RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4002/2021 **ATAS/698/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 12 août 2022

9ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à BOVERESSE recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sise rue des Gares 12, GENÈVE intimée

Siégeant : Eleanor McGREGOR, Présidente; Andres PEREZ, Michael RUDERMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré) est marié à Madame B_____ depuis le 7 juin 2006.

b. Il a été affilié le 1er juin 2015 auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse) comme personne de condition indépendante.

c. Le 16 septembre 2015, la caisse a fixé les cotisations pour l'année 2015 à CHF 2'321.75 sur la base d'un revenu déterminant de CHF 27'900.- pour la période du 1er juin au 31 décembre 2015.

d. Dans un courrier daté du 19 avril 2017, l'assuré a communiqué à la caisse son bilan pour son activité d'indépendant en 2015, précisant avoir fait opposition à sa taxation d'office.

e. Par décision du 2 mai 2017, la caisse a fixé à CHF 1'707.10 le montant des cotisations dues par l'assuré pour l'année 2015, sur la base d'un revenu déterminant provisoire de CHF 21'500.-. Il était notamment précisé qu'une adaptation selon les indications de l'administration fiscale suivrait ultérieurement.

f. Le même jour, la caisse a informé l'assuré que suite à son formulaire de cessation du 19 avril 2017, elle avait clôturé son compte d'indépendant au 31 décembre 2016.

B. **a.** Par décision du 7 décembre 2020, la caisse a fixé à CHF 12'106.70 le montant des cotisations définitives dues par l'assuré pour l'année 2015, sur la base d'un revenu déterminant de CHF 103'300.-. La décision précisait que le revenu d'activité lucrative avait été déterminé par l'administration fiscale.

b. Le 24 décembre 2020, l'assuré a formé opposition à cette décision. Il avait été taxé d'office en 2015 par l'administration fiscale, alors qu'il était en pleine séparation et en cours de déménagement. Cette situation l'avait fortement pénalisé malgré le recours auprès de l'administration, qui était « hors délai », et dans lequel il avait tenté de démontrer que sa situation réelle était bien en deçà de l'estimation des impôts qui se basaient sur l'année 2014, alors qu'il travaillait pour Rolex et avait reçu une série de primes. Il avait lancé son activité en juin 2015 après six mois de chômage. Les éléments retenus par la caisse représentaient plus de 475 heures de travail, facturées à CHF 35.- et ne correspondaient pas au compte d'exploitation transmis.

c. Le 25 janvier 2021, la caisse a informé l'assuré de ce qu'elle était liée par la communication de l'administration fiscale et ne pouvait y apporter aucune modification.

d. Le 1er février 2021, l'assuré a déclaré maintenir son opposition.

e. Par décision sur opposition du 1er novembre 2021, la caisse a confirmé sa décision. La taxation fiscale d'office de l'assuré pour l'année 2015 était entrée en force. C'était ainsi à juste titre que la caisse avait basé le calcul des cotisations

personnelles 2015 de l'assuré sur les chiffres communiqués par l'administration fiscale.

C. **a.** Par acte du 23 novembre 2021, l'assuré a interjeté recours contre cette décision par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, concluant implicitement à son annulation. Il avait déjà été pénalisé par la taxation d'office, même s'il n'avait pas « pu faire recours jusqu'au bout » et la « procédure avait été abandonnée ». Il avait dû cesser son activité d'indépendant en raison du manque de clientèle et de volumes financiers qui étaient bien en-deçà des chiffres retenus par l'administration fiscale.

b. Par réponse du 16 décembre 2021, la caisse a conclu au rejet du recours.

c. Le 23 janvier 2022, l'assuré a persisté dans ses conclusions. Il était doublement pénalisé, ce qui était injuste. Le recours devant l'administration fiscale avait été « abandonné par manque de temps au moment de la séparation et des conflits de couple ». Son activité n'avait démarré qu'en juin 2015. Avant cela, il percevait des indemnités de l'assurance-chômage. Il avait démarré son activité en tant que graphiste exécutant, et non designer, de sorte que les revenus retenus par l'administration fiscale étaient trop élevés.

d. Le 21 juin 2022, sur demande de la chambre de céans, l'assuré a expliqué que le recours formé en 2017 avait été abandonné par « manque de temps au moment de la séparation de son couple ». Il a contesté le montant de CHF 103'000.- retenu par l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) à titre de revenus. Il a produit sa taxation d'office de l'impôt fédéral direct (ci-après : IFD) et de l'impôt cantonal et communal (ci-après : ICC) pour l'année 2015 faisant état d'un revenu imposable de CHF 103'000.-, respectivement de CHF 105'958.-, ainsi que le jugement du TAPI du 16 mai 2017 déclarant irrecevable son recours contre la déclaration sur réclamation de l'AFC du 13 mars 2017.

e. Le 25 juillet 2022, sur demande de la chambre de céans, l'assuré a produit la décision de taxation complète pour les années 2014 et 2015, ainsi que ses certificats de salaire et ceux de son épouse pour ces mêmes années. Il a également transmis ses décomptes d'indemnités de chômage pour l'année 2015.

f. La chambre de céans a transmis ces pièces à la caisse.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000

(LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Le litige porte sur le montant des cotisations personnelles due par le recourant à l'intimée pour l'année 2015, singulièrement sur le revenu déterminant pris en compte.

2.1 Selon l'art. 9 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10), le revenu provenant d'une activité indépendante comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante.

2.2 Pour déterminer le revenu provenant d'une activité indépendante sont notamment déduits du revenu brut les frais généraux nécessaires à l'acquisition du revenu brut (art. 9 al. 2 let. a LAVS).

L'art. 9 al. 3 LAVS prévoit que le revenu provenant d'une activité indépendante et le capital propre engagé dans l'entreprise sont déterminés par les autorités fiscales cantonales et communiqués aux caisses de compensation. Selon l'al. 4, les caisses de compensation ajoutent au revenu communiqué par les autorités fiscales les déductions admissibles selon le droit fiscal des cotisations dues en vertu de l'art. 8 de la présente loi, de l'art. 3, al. 1, de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI) et de l'art. 27, al. 2, de la loi du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain. Elles reconstituent à 100 % le revenu communiqué en fonction des taux de cotisation applicables.

2.3 En vertu de l'art. 23 al. 1 RAVS, pour établir le revenu déterminant, les autorités fiscales cantonales se fondent sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct. Elles tirent le capital propre engagé dans l'entreprise de la taxation passée en force de l'impôt cantonal adaptée aux valeurs de répartition intercantonales. Selon l'al. 4, les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales.

Toute taxation fiscale est donc présumée conforme à la réalité ; cette présomption ne peut être infirmée que par des faits.

Dès lors que les caisses de compensation sont liées par les données fiscales et que le juge des assurances sociales examine, en principe, uniquement la décision de la caisse quant à sa légalité, le juge ne saurait s'écarter des décisions de taxation entrées en force que si celles-ci contiennent des erreurs manifestes et dûment prouvées, qu'il est possible de rectifier d'emblée, ou s'il s'impose de tenir compte d'éléments de fait sans pertinence en matière fiscale, mais déterminants sur le plan des assurances sociales. De simples doutes sur l'exactitude d'une taxation fiscale ne suffisent pas. La détermination du revenu est en effet une tâche qui incombe aux autorités fiscales, et il n'appartient pas au juge des assurances sociales de procéder lui-même à une taxation. L'assuré n'exerçant aucune activité lucrative

doit donc faire valoir ses droits en matière de taxation - avec les effets que celle-ci peut avoir sur le calcul des cotisations AVS - en premier lieu dans la procédure judiciaire fiscale (ATF 110 V 83 consid. 4 p. 86 et 369 consid. 2a p. 370). En effet, le juge des assurances sociales ne peut s'écarter d'une taxation fiscale passée en force, même si l'examen du cas révèle que cette taxation aurait probablement été corrigée si l'on avait fait usage en temps utile des moyens de droit prévus par la loi.

La jurisprudence souligne que cette solution est commandée par des exigences pratiques, dès lors qu'il apparaît inutilement compliqué et peu logique que les bases de taxation soient arrêtées différemment par le fisc et par les caisses de compensation (ATF 110 V 71 consid. 2b p. 72; voir également arrêt H 67/04 du 25 novembre 2004 consid. 5, in SVR 2005 AHV n° 11 p. 35). Ce principe a pour corollaire que les communications que les autorités fiscales adressent aux caisses de compensation sont censées retranscrire fidèlement les bases de taxation arrêtées dans le cadre de la procédure fiscale. C'est pourquoi elles sont présumées être conformes à la taxation fiscale et lient, en principe, les caisses de compensation.

Afin d'être exhaustif, il convient d'ajouter que la personne tenue de payer des cotisations ne peut contester dans la procédure en matière de cotisations que le bien-fondé des montants résultant de la communication fiscale sur lesquels est fondée la décision de cotisations. En revanche, elle ne saurait obtenir par le biais de la procédure en matière de cotisations une rectification de sa taxation fiscale, car c'est dans la procédure fiscale que la personne tenue de payer des cotisations doit faire valoir ses griefs à l'encontre de la décision de taxation fiscale. Si les griefs portent sur le bien-fondé de la taxation fiscale, la caisse de compensation n'est par conséquent pas tenue de procéder à quelque éclaircissement que ce soit (arrêt du Tribunal fédéral 9C_441/2015 du 19 février 2016 consid. 8.5).

Le principe selon lequel l'assuré doit faire valoir ses droits dans la procédure judiciaire fiscale connaît toutefois une exception, lorsque le montant de l'impôt fixé dans la décision de taxation est peu élevé et que l'absence d'une valeur litigieuse suffisante enlève tout motif d'entamer une procédure fiscale. Dans ce cas de figure, un examen autonome des facteurs d'imposition sur lesquels se fondent la décision de cotisations attaquée reste possible. Cette exception doit valoir à plus forte raison dans le cas où il résulte de la taxation qu'aucun impôt n'est dû, puisque le contribuable n'a alors aucune possibilité, faute de lésion, d'emprunter la voie du recours fiscal (ATF 110 V 369 consid. 3b p. 373 ; voir également arrêt H 64/06 du 11 avril 2007 consid. 3.4 et les références, in SVR 2007 AHV n° 11 p. 29).

2.4 Les principes qui viennent d'être énoncés s'appliquent également à une taxation fiscale d'office.

La communication fiscale fondée sur une taxation d'office passée en force engage ainsi l'organe d'exécution de l'AVS et le juge des assurances sociales, bien que la taxation d'office soit moins précise qu'une taxation établie selon la procédure ordinaire, c'est-à-dire sur la base de données concrètes (ATF 120 V 272 consid. 2 ; ATFA H 16/00 du 5 décembre 2000 consid. 2 ; ATFA H 217/96 du 12 mars 1997 consid. 2b ; RCC 1988 p. 321ss consid. 3 et 4).

2.5 Selon les directives de l'office fédéral des assurances sociales sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative dans l'AVS, AI et APG (ci-après : DIN), état au 1er janvier 2022, les caisses de compensation ne sont pas liées, entre autres, par les communications indiquant des éléments de revenu qui, en vertu de la LAVS, ne font pas partie du revenu provenant d'une activité indépendante. Elles ne sont pas davantage liées par les indications concernant la date à partir de laquelle l'activité indépendante a commencé dans la période de calcul ni quant à savoir si l'assuré est ou non une personne exerçant une activité lucrative ou un non actif (ch. 1236 DIN). Par ailleurs, la caisse de compensation doit estimer elle-même le revenu et l'intérêt du capital propre investi dans l'entreprise, notamment, lorsque la communication de l'autorité fiscale est inutilisable, en raison du fait que le revenu communiqué comprend également un salaire ou qu'il s'agit d'un revenu acquis en commun par deux époux ou partenaires enregistrés (ATF 98 V 243 consid. 3).

Le juge n'est pas lié par la communication fiscale. Selon la jurisprudence, il ne s'en écarte toutefois que si la taxation fiscale passée en force contient des erreurs manifestes et qui peuvent être corrigées d'emblée ou lorsqu'il s'agit d'apprécier des faits sans importance du point de vue fiscal mais décisifs en matière du droit des assurances sociales (ch. 1239 DIN).

3. Dans la décision litigieuse, l'intimée a retenu un revenu déterminant tiré d'une activité indépendante de CHF 103'300.-, fondé sur le revenu imposable IFD retenu par l'AFC dans la taxation d'office de l'année 2015.

De son côté, le recourant fait valoir que son activité indépendante n'a commencé qu'au mois de juin 2015, de sorte que sa taxation d'office 2015, basée sur les précédentes décisions de taxations, n'était pas fondée sur des revenus tirés de son activité indépendante. La taxation d'office 2015 tenait en outre compte de revenus issus de l'activité salariée de son épouse.

En l'occurrence, ainsi que l'a retenu l'intimée, la taxation fiscale d'office pour l'année 2015 sur laquelle s'est fondée l'intéressée pour effectuer un nouveau calcul des cotisations personnelles du recourant est entrée en force. Tant la réclamation formée par ce dernier contre le bordereau relatif à sa taxation 2015 que le recours interjeté contre la décision sur réclamation ont été déclarés irrecevables (cf. arrêt du TAPI du 16 mai 2017). Conformément aux principes précités, la chambre de céans ne saurait donc s'écarter de la communication fiscale qu'en cas d'erreurs manifestes ou lorsqu'il s'agit d'apprécier des faits sans

importance du point de vue fiscal mais décisifs en matière du droit des assurances sociales. Or, tel est le cas en l'occurrence.

Il résulte du dossier, en particulier du questionnaire d'affiliation pour personne de condition indépendante, que le recourant a commencé son activité indépendante au mois de juin 2015. De janvier à mai 2015, le recourant a perçu des indemnités de l'assurance-chômage. Pour ce motif déjà, le revenu d'indépendant de CHF 103'300.- ne saurait être entériné par la chambre de céans. S'il est exact que, comme le souligne la caisse, l'organe d'exécution de l'AVS et le juge sont en principe liés par les données des autorités fiscales cantonales en ce qui concerne la fixation du revenu déterminant, il n'en demeure pas moins que le caractère obligatoire des données fiscales n'englobe pas la question de savoir si et dans quelle mesure celui-ci est soumis à cotisations. C'est ainsi aux caisses de compensation, voire au juge, de décider notamment à qui il incombe de payer des cotisations sur un revenu indiqué par l'autorité fiscale. Le principe de la force contraignante des données fiscales ne dispense pas non plus les caisses de compensation de procéder à leurs propres investigations en cas de doutes sérieux quant à l'exactitude des données communiquées par l'autorité fiscale. Or, les prestations de l'assurance-chômage ne font pas partie du revenu provenant d'une activité lucrative.

À cela s'ajoute que la taxation d'office 2015, sur laquelle s'est fondée l'intimée dans la décision entreprise, tient compte des revenus de son épouse. La décision de taxation d'office 2015 se fonde en effet sur les revenus imposables IFD de l'année 2014. Or ceux-ci ont été déterminés sur la base d'un revenu brut de l'assuré de CHF 82'502.- et d'un revenu brut de son épouse de CHF 56'975.- (cf. également le certificat de salaire de Mme B_____ du 22 janvier 2015). Il appert ainsi que la communication fiscale est inutilisable du fait que les chiffres qu'elle indique comprennent aussi la rémunération d'une activité salariée. Du point de vue de l'AVS, il importe en effet de distinguer entre les activités dépendante et indépendante, en raison de la différence des régimes de perception des cotisations institués par la loi (cf. ATF 98 V 243). Aussi la décision entreprise, qui omet cette distinction, ne peut-elle être maintenue.

Il convient donc d'admettre le recours et de renvoyer le dossier à l'intimée pour qu'elle procède à un nouveau calcul du revenu net de l'activité indépendante du recourant et nouvelle décision, sur la base des éléments probants du dossier, en particulier les bilan et compte de pertes et profits 2015 transmis par le recourant à l'intimée le 19 avril 2017.

4. Il ne sera pas alloué de dépens au recourant qui, se défendant en personne, n'a pas prétendu avoir dû exposer des frais particuliers pour assurer la défense de ses intérêts.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule la décision sur opposition du 1er novembre 2021.
3. Renvoie la cause à l'intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	La présidente
Sylvie CARDINAUX	Eleanor McGREGOR

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le